

修复性司法: 构建和谐社会的一种路径

陈晓明¹, 林 勇²

(1. 厦门大学法学院, 福建 厦门 361005;
2. 厦门市集美区人民政府办公室, 福建 厦门 361000)

摘 要: 和谐的思想观念与修复性司法的“修复理念”相契合, 为创设修复性司法制度奠定了丰厚的思想基础; 修复性司法对构建和谐社会具有促进作用, 可以成为构建和谐社会的一种路径。修复性司法在我国现阶段不应成为一个完全独立的司法制度, 更不能完全取代传统刑事司法机制, 而应与传统刑事司法机制一起成为统一的刑事司法体制下的既相互独立, 又相互协调的两个有机组成部分。

关键词: 和谐社会; 修复性司法; 制度设计

中图分类号: DF8 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-6048(2007) 01-0011-09

Restorative Justice: a Route to Construct a Harmonious Society

CHEN Xiao-ming¹, LIN Yong²

(1. School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005, China;

2. General Office of Jimei District, Xiamen 361000, China)

Abstract: The combination of concept of harmony and notion of restoration in restorative justice lays a profound ideological foundation for the establishment of restorative justice system, which accelerates the construction of harmonious society so that it is a route to it. Restorative justice should not be regarded as a totally independent judicial system in the current stage of our country, moreover, it can not thoroughly replace the traditional criminal justice mechanism, as a contrast, it should interact with traditional criminal justice mechanism to be two mutually independent, mutually coordinative constitutive parts under the unified criminal judicial system.

Key words: harmonious society; restorative justice; system planning

和谐社会是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。构建和谐社会的前提就是要建立起人与人之间的平等和谐关系, 而修复性司法顺应了这一要求, 其所要达到的基本目标就是通过修复损害, 使被害人恢复正常生活, 犯罪人重回社区, 社区得以恢复和谐和安宁, 平等的社会关系得以重建。构建和谐社会, 寻求人与人的和睦、企盼社会的安宁已经成为我国当今社会追求的崇高理想。这种和谐的思想观念恰好与修复性司法的“修复理念”相契合, 这一方面体现了修复性司法的丰富内涵, 为创设修复性司法制度奠定了丰厚的思想基础; 另一方面也表明

修复性司法对构建和谐社会具有促进作用, 可以成为构建和谐社会的一种路径。

一、修复性司法的内涵和特点

修复性司法是英文“Restorative Justice”的意译, 国内学者多译成“恢复性司法”。“restorative”虽然有“恢复”和“修复”的双重含义, 但是, 从修复性司法的核心和目标来看, 译成“修复”更为准确。首先, 修复性司法的核心是“修复”因犯罪而损害的人与人以及人与社区之间的关系。犯罪导致了人际关系的裂痕, 这种裂痕只存在修复的问题, 并不存在恢复的问题; 其次, 修复性司法的目标是“重建”人际关系。它是一种超越, 而不是一

收稿日期: 2006-11-30

作者简介: 陈晓明(1962—), 男, 厦门大学法学院副院长, 教授。

种简单的恢复,简单的恢复关系于事无补,因为正是这种不正常的关系导致了犯罪。修复性司法是要通过整合使社区人际关系达到更为和谐、人与人之间的关系纽带更加牢固的境界。

修复性司法实际上是在以被害人为中心的基础上对犯罪做出的一种反应,是“一个特定侵害的相关各方聚集在一起以积极的态度处理和解决该侵害现时所致后果及其对未来影响的过程。”^[1]其核心思想就是“修复”,修复的对象是被害人、犯罪人和社区,内容包括财产损失、人身伤害、安全意识、尊严、权利意识、民主、和谐和社会支持^[2]。其基本内涵包括:1.犯罪是犯罪人对被害人个人或社区的损害;2.被害人与社区是司法过程的重心,修复制度应由市民大众或社区成员制定;3.被害人的需求是第一优先考虑的对象,但要公平对待每一个人;4.犯罪人因为犯罪对被害人和社区负有补偿责任,同时可以得到对方的宽恕和谅解;5.犯罪人必须具有悔改向善和回归社区的诚意并能完整回归社会。

修复性司法是一种前瞻性的司法,不是着眼于对过去的犯罪行为的惩罚和报复,而是着眼于未来,通过解决犯罪引起的现实问题,防止未来犯罪的再次发生。这是一个在最大程度的自愿合作和最小程度的强迫下关注和解决犯罪的过程。学者凡内斯将修复性司法比喻成一座房子,由四个支柱和一个屋顶构成。四个支柱是:(1)会面。即犯罪人、被害人和受影响社区的会面;(2)修补。即犯罪人对被害人、社区甚至其自己进行修补;(3)整合。犯罪人作为积极成员重回社区;(4)参与。犯罪人、被害人和社区成员自愿参与并达成富有意义的和建设性的成果。屋顶则是个人的转化和人际关系的重建^[3]。

修复性司法具有如下特点:

1.修复性司法重新思考并建立了明确的司法目的,即从抽象的法益保护向具体的被害人保护转变,从满足被害人情感向实质的利益保护转变,对被害人损害、犯罪人自身损害、社区损害以及社会安全意识的损害进行修复。通过修复,建立人与人之间的和谐关系,重建社区和平。衡量的标准就是损害在多大程度上被修复和关系是否恢复正常,而不是看有多少犯罪人被惩罚或多严厉的刑罚被运用,其意旨在于化解被害人与犯罪人之间的矛盾和冲突,满足不同利益主体的需要,促使国家、犯罪

人、被害人和社区之间的利益平衡,以实现法律效果和社会效果的统一。

2.修复性司法不再关注惩罚,不再考量犯罪人承受多大痛苦,而是关注责任,关注修复的程度。惩罚并不能达到修复的目标,无论惩罚具有何种目的或采用何种方式,都不可能带来有尊严、关怀、平等的修复。但是,修复性司法并不排除能造成加害人痛苦或牺牲的协议。责任的承担虽然也有痛苦,但并非有意造成痛苦,而是在合理地解决冲突。在承担责任的过程中,促进了犯罪人的自身修复和能力发展,从而促使犯罪人更容易地成功回归社区。

3.修复性司法提高了被害人参与司法的重要性,通过让被害人参与、投入和对其的服务,优先关注被害人的选择和忧虑,被害人的需要是最优先考虑事项。被害人的基本需要就是对损害的修复和对自身权利的维护,而承认被害人是犯罪的最大受害者和允许被害人参与司法过程是实现这一目标的前提。除非被害人的需要得到满足,否则,犯罪人不可能被宽恕而回归社区,社区也不可能真正达到和谐与稳定。这就决定被害人必将在其中扮演决定性的角色。修复性司法带给被害人更高的满意度,因为其物质损害更容易得到赔偿,身体伤害更容易得到康复,权利更容易得到认可,情感更容易得到尊重,尊严和安全感更容易重新建立。

4.修复性司法改变了“降低犯罪率”的策略。修复性司法不是以“惩罚将改变人的行为”作为自己的假设,也不指望通过惩罚产生结果。修复性司法是一个使做错的事情尽可能改正的过程(“Making Things as Right as Possible”)。它是通过解决因犯罪而产生的一些需求,如对安全的渴望、对修复受损关系和对补偿物质和人身损害的期盼等,以及解决与犯罪相关的一些原因,如对道德或人性的培育,对社会或职业技能的培训,对吸毒等不良嗜好的控制等,来达到降低再犯率的目的。

5.修复性司法创建了一条避免司法运作成本不断攀高以及正义被不断迟延的新路径。修复性司法通过修复犯罪造成的伤害来回应犯罪,通过冲突的解决方案来处理问题,并将大量的责任分摊到家庭和社区,扩大了被害人、犯罪人和社区在刑事司法中的作用。不仅是刑事司法系统,所有这些责任者都致力于寻找可行的解决办法。同时,修复性司法

对解决犯罪机制实行多元化的设计和运作,使大量的刑事案件从原来繁琐的刑事司法程序中分流出来,这就不但大大减轻了司法过程中人力和物力的高消耗,而且减轻了沉重的办案负担,确保司法机关集中资源处理必须处理的案件,使资源得到更有效的利用。

总之,修复性司法是传统刑事司法制度在理论上面临困惑和实践遭遇挫折的基础上产生的。它对犯罪人、被害人和国家之间的关系予以重新评价,并在刑事司法中对各当事人进行重新定位,以解决传统刑事司法的诸多弊端。修复性司法是一种全新的刑事司法模式,代表了一种革新的精神和一种新的法律文化,并且已经对被害人和犯罪人表现出立竿见影的效果,对刑事司法制度的改革和社会和谐产生了重大影响。

二、修复性司法对构建和谐社会的意义

(一) 体现了“以人为本”的司法理念

“以人为本”表明国家已经充分地认识到个体的人在社会发展中的重要性,认识到个体的人的充分全面的发展才是社会发展的最高目标和最终理想。社会由无数的个体所组成,但有无数的个体不一定能组成一个和谐的社会。和谐社会需要有和谐的人际关系,人际关系的和谐构成了和谐社会的本源和基础。在以人为本、构建和谐社会的今天,个体以及个体与个体之间的关系得到了前所未有的重视,社会的发展以个体的发展为最终目标。因此,社会经济、政治、文化、法律等各方面的发展都应服务于构建和谐社会的目的。

以人为本,构建和谐社会已经成为我国当前各项工作的目标,刑事司法工作当然也不例外。“以人为本”应该成为刑事司法工作的核心理念和刑事司法制度的根本。刑事司法的出发点就是要妥善解决社会纠纷,化解社会矛盾,稳定社会秩序。在具体的刑事司法实践中,就必须以这一理念来要求和衡量刑事司法的运作和实效。刑事司法工作不应再把被害人边缘化,犯罪人污名化,而应重视国家权力和个人权利的平衡、被害人和犯罪人权益的平衡,要更加关注被害人的康复和犯罪人的回归。这一思想与构建和谐社会在观念上有高度契合,也与修复性司法的理念相协调统一。修复性司法致力于帮助被害人复原、增强他们的自信和能力、满足他

们的需要,以及协助犯罪人明白、接受和履行自己的责任,其目的是为了修复受犯罪所破坏的人际关系,使遭受破坏的人际关系重新步入正轨,也就是为了保持和谐与维持社会秩序。

(二) 弥补了传统刑事司法在人文关怀方面的缺失

传统刑事司法立足国家本位价值观,以国家追诉犯罪为主线,突出强调国家在打击犯罪和维护国家利益功能上的绝对地位,整个司法围绕着被告人是否构成犯罪以及对被告人如何进行处罚来进行。孤立的被告人与强大的国家处于完全不可调和的敌对状态,刑事司法以对被告人定罪量刑为目标,被告人则极力设法逃避国家的追诉和惩罚。在这种刑事司法理念的指导下,直接受到犯罪伤害的被害人则完全被边缘化,被害人的合法权益缺乏应有的重视和保护,被害人的具体利益完全被国家对罪犯的追诉和惩罚所体现出来的“抽象正义”的“光环”所掩盖。

从表面上看,国家对犯罪分子绳之以法,使其受到应有制裁,似乎被犯罪所践踏的正义已经得到了恢复和实现。但是,这仅仅是法律效果,社会效果并没有得到真正实现,因为犯罪人和被害人都被抽象化,他们在精神层面的罪恶、忏悔、痛苦和耻辱统统都被隐没于只在法庭上相遇的“原告”和“被告”的符号性身份的背后^[4]。被害人精神损害不但无法修复,物质损失也无法得到弥补。对被害人来说,其遭受的具体物质损失以及心灵创伤并没有获得应有的弥补和恢复,这不仅会给她带来实际困难,而且会产生社会对其不公平的感受;对犯罪人来说,也可能不会真正认识到行为的危害在哪里,反而会激化其仇视社会和被害人的心理。在这种情况下,犯罪人和被害人双方的心结都没有得到有效的疏导,犯罪损害的社会关系也不可能得到有效的修复。案件看似解决了,但实际上却可能为将来的更大矛盾埋下隐患,陷入更加恶化的境地。

传统刑事司法的严重缺陷促使修复性司法应运而生。修复性司法立足个人本位价值观,关注所有受犯罪影响的个体与社区,使被害人从犯罪人真诚的道歉和补偿中获得心理平衡,同时也使犯罪人通过承担责任,发展自身能力重新融入社区,所以,它既关注犯罪人的回归,也注重被害人的精神康复和物质补偿,所追求的是一种具体的正义——人际

关系的和谐和社会和平。修复性司法强调对与犯罪有关的所有人的物质救济以及人文关怀,从人性的高度来看待犯罪并对犯罪进行修复。因此,修复性司法在司法理念上与传统刑事司法明显不同,它最大程度地表现了对所有当事人权利和人格的尊重,是现代人文精神的具体体现。在这样一种氛围下,被害人和犯罪人的心结容易解开,犯罪造成的各种负面影响容易消除,受犯罪破坏的人际关系也容易得到修复。

(三) 给予被害人和犯罪人的权利以平等保护

传统刑事司法认为,犯罪是个体对国家统治秩序和社会整体利益的破坏,因此犯罪被认为是个体与国家之间的冲突。在这种国家本位观念的影响之下,被告人和国家成了犯罪中对立的双方,成为司法的主角,被害人和社区的利益基本上被忽略和遗忘。虽然在我国现行刑事司法体系中,被害人具有当事人的诉讼地位,但其更经常的是以证人的面目出现。应该说,在现实生活中,遭受犯罪侵害的主要不是抽象意义上的国家,而是具体的被害人个体。因此,作为犯罪直接损害的被害人个体理应受到国家和社会的更大关注。在关爱生命、尊重人权的法治社会里以及在以保障人权为核心理念的现代刑事司法制度中,被害人理应处于犯罪的中心位置。

被害人在刑事诉讼中的地位不高致使被害人的利益往往无法实现。一方面,被害人因犯罪侵害而承受巨大的心灵伤害和物质损失,需要慰藉和救济,但是,由于被告人与被害人的矛盾被衍化为国家与被告人的矛盾,国家包揽了受害人的几乎所有权利,从而使得被害人得不到必要的安慰和合理的补偿;另一方面,在一些案件中,被害人本不愿追究犯罪人的刑事责任,但在国家无休止的干预后,不但没有平和地解决被告人与被害人之间的冲突,反而给原本的社会关系带来了更为严重的损害。对这些问题,国家本应该极力促使犯罪人积极进行补偿,或竭力修复关系,而不是简单地进行刑罚惩罚了事。但是,在国家以强权形式介入司法后,表面上捍卫了被害人的利益,其实许多方面给被害人造成了新的伤害。由此,就会引发一些社会问题,比如采取“私力救济”报复犯罪人、报复社会的情况。国家不应以“公正”的名义扼杀被害人的权益,从而制造更多的悲剧。国家在刑事司法中所

扮演的角色决不应是矛盾的激化者和悲剧的制造者,如果能用调解解决,就不要用暴力解决,能息事宁人,就不要去挑开伤疤;能皆大欢喜,就不要两败俱伤。”^[5]

除了对被害人利益的关注之外,被告人的权利也同样应得到关注。在当今人权保障意识高涨的年代,与被害人权利相比,被告人的诉讼权利虽然得到了较为充分的保障,比如,无罪推定、被告人沉默权、正当程序的保障等等,但是,其在刑事司法过程中的被动地位并没有根本改变,接受国家的追诉与惩罚仍是一种必然的结果。对被告人诉讼权利的保障并不能就必然地实现司法的应有目标。被告人也需要人文关怀,如果仅仅把被告人关押在铁窗之内与外界隔绝,那么其与社会的基本感情交流就会中断,回归社会之路也将变得更加艰难。这样,无助于被告人正确看待自己的罪行,也无法了解被害人心灵的创伤和得到一个向被害人和社区赎罪的机会,更无法重建和谐的人际关系。

修复性司法体现人本主义精神,强调尊重而不是剥夺当事人的合理意愿,维护并支持当事人的合法权益。尽管修复性司法作为一种新的刑事司法模式,在制度构建、程序设计、实施方式等方面仍处在不断的探索过程中,但与传统刑事司法相比,修复性司法给了各方当事人更多的关注和尊重,在解决问题的方式上更加强调对被害人所遭受损害的补偿和对人际关系的修复,更加重视国家利益和个人利益的平衡、被害人和犯罪人权利的平衡。它鼓励被害人和社区成员都积极地最大程度地参与司法过程,以使被害人从犯罪人的道歉和补偿中得到慰藉从而减轻焦虑与仇恨,使犯罪人从社会的宽容中减轻与社会的对抗情绪从而顺利回归社会,使社区在受到尊重的自我调整和净化能力的基础上恢复和谐秩序。

(四) 促进社会和谐与均衡正义的实现

修复性司法主张,借着发现问题、修复损害、治疗创伤,从而能为社会创建和平及实现公正。犯罪所造成的损害可有很多方式予以弥补,如:金钱财物上的赔偿、对被害人的服务及道歉等。方式可以是直接的,也可是间接的;可以是具体的,也可是象征性的。修复性司法最为重视的是关系,即以

尊严、尊重、关爱为标志的和谐平等的社会关系的重建,以减少犯罪发生的诱因。为了达到这个目标,刑事司法就不能仅有一套抽象的原则或规则。为了提升、保障甚至维护这种关系,就有必要去探索关系的内涵和细节。如果关系受到损害,司法就应探讨如何使这样的关系修复,并达到理想的状态,而不是仅仅修复至原来的状态。所以,修复性司法也被称之为“关系型司法”(Relational Justice)^[9]。对修复性司法而言,犯罪损害了人与人的平等关系,所以在处理犯罪过程中,就是要在当事人中创建有尊严的、平等互敬的关系,并共同努力开创更有意义的未来。

在现代法治国家,刑事司法赖以存在的一个重要基础是实现公平和正义。实现这一目标的途径就是让犯罪人付出代价,犯罪越重,代价越大。刑事法律就是这种代价的价目表,国家有权按价求偿。修复性司法则赋予正义新的内涵,在其看来,如果一味地惩罚犯罪人,不顾及或很少顾及被害人和社区的利益的话,所实现的正义也只能是一种缺损的正义。罗马皇帝查士丁尼在所编纂的罗马法中宣称正义在于“使每一个人各得其份”(Giving to Each Man his Due)^[7],其意就是犯罪的人应得到惩罚,被害的人应得到赔偿。修复性司法正是要给予与犯罪相关的各方以其应得的东西。比如被害人得到赔偿,犯罪人表示歉意、承担责任以及发展自身适应社会需要的能力,社区人际关系变得和谐从而更加安全,等等,这一切都说明正义的实现不再只有通过惩罚,还可以通过良性互动,以实现被害人、犯罪人和社区的利益平衡。社区、被害人和犯罪人在修复性司法中都得到平等的关注,并在他们与司法系统的互动中赢得切实的利益。可见,修复性司法所追求的是一种均衡价值,实现的是一种全面正义,促进的是刑事司法的整体公正性。

三、我国修复性司法的制度设计

(一) 修复性司法模式的定位

修复性司法是一项新的司法模式,是对长期奉行国家追诉主义的单一刑事司法体制的一种突破。虽然可以避免传统刑事司法的诸多不足,但是修复性司法在我国现阶段很难成为一个完全独立的司法制度,更不能完全取代传统刑事司法机制,而应是与传统刑事司法机制一起成为统一的刑事司法体制

下既相互独立,又相互协调的两个有机组成部分。因为,首先我国无论在观念上还是在体制上都没有能为实行单一的修复性司法做好准备,社会现实也不允许这么做;其次,这两种机制无论哪一种,单靠其中任何一方的单打独斗都不可能达到良好的效果,只有两者通力合作与协调,各自承担相应责任,发挥相应功能,才能有效地解决犯罪问题。最后,修复性司法的确立并不是意味着原有观念的废除和矫正制度的消灭。对于不愿合作或无法自省的犯罪人采用监禁和矫正措施对维护社会安全仍然是必要的,传统刑事司法机制仍然应作为维护和实现社会正义的最后屏障。所以在现阶段,应构建一种符合我国实际的刑事司法机制,在这个新的机制中,树立新的司法理念,逐步减少刑事化的惩治,代之以修复性措施,并将其作为对传统刑事司法的必要补充,以此获得更大的社会效益和司法效益,促进我国刑事法制的进步与发展。

从世界各国的情况看,修复性司法模式与传统刑事司法模式之间的关系大致可以分为平行方案(Parallel Programmes)与整体方案(Integrated Programmes)两种。平行方案是修复性司法在传统刑事司法体制之外运行,而整体方案则是修复性方案与传统刑事司法体制紧密地联系在一起。笔者认为,整体性方案通过寻求对法庭判决提供一种替代性方式,或利用传统刑事司法来帮助、监督和执行修复性司法中达成的协议,从而使两者得以整合,这样,修复性司法获得了了解案件和影响案件处理情况的机会,而司法机关则可以获得相关信息,并对被害者、社区和犯罪人施加影响,修复性司法和传统刑事司法都因为整合而可以取得更好的成效。此外,鉴于我国社区自治能力较弱,民间组织不发达的现状,将修复性司法置于传统刑事司法之外独立运作也是不切实际的。为此,一方面可以坚持和完善现行传统的刑事司法模式;另一方面也适当地在刑事司法中注入修复性元素,形成修复性司法模式,逐步建立起整体刑事司法机制下的统一协调、良性互动、功能互补、程序衔接、相互支持的双轨制应是我国刑事司法的发展方向。

(二) 修复性司法适用的案件范围

从严格的意义来说,修复性司法指的是通过采取修复性措施,双方当事人达成协议后,犯罪人不

需要进入传统刑事司法程序, 不需要以刑罚的方式予以处罚的情形。因此, 达成协议后仍需要判处监禁刑的案件则不宜适用修复性司法。此外, 无被害人案件和危害公共利益、国家利益的案件也无法适用修复性司法, 因为无当事人可以协商。笔者认为, 对修复性司法适用的案件范围应从不同角度来界定。从当事人之间的关系看, 应积极适用于犯罪人与被害人之间存在亲属、邻里、同事、同学等特殊关系的案件; 从犯罪人的主体情况看, 应积极适用于未成年人犯罪、在校生犯罪案件; 从犯罪严重程度看, 应积极适用于过失犯罪案件、故意犯罪可能被判处缓刑或短期监禁刑的案件; 从追诉权角度看, 应积极适用于自诉案件; 从处理犯罪的社会效果看, 可适用于因客观原因无法查清犯罪人责任的案件。具体分析如下:

1. 特殊关系人群之间的犯罪案件。其一, 家庭内部和亲属之间的犯罪。家庭和亲属关系是以血缘和婚姻为纽带而产生的一种社会关系, 对于发生在家庭成员和近亲属之间的犯罪行为, 除了严重侵害人身权利因而具有很大社会危害性的以外, 应当尽可能地减少主动的国家刑事干预, 以免激化矛盾, 影响家庭和亲属关系的缓和。其二, 邻里、同事、同学之间因民事纠纷引发的犯罪。邻里、同事和同学关系是社区成员的基本关系, 通过修复性司法解决此类案件, 有利于发挥社区的作用, 维护社区的和谐。

2. 未成年人和在校生犯罪案件。对未成年人和在校生适用特别的司法程序, 已成为各国司法发展的趋势。在此类案件中鼓励适用修复性司法, 有利于矫治犯罪人, 有利于学校或社区对犯罪人进行帮助, 有利于犯罪人回归社会。

3. 过失犯罪。过失犯罪主观恶性不大, 在我国过失犯罪法定刑往往在3年以下, 对过失犯罪适用修复性司法易为被害人和社会公众所接受。

4. 犯罪情节较轻, 可能被判处缓刑或短期监禁刑的故意犯罪。这些案件的犯罪人往往是初犯、偶犯、胁从犯或具有自首、立功情节, 其主观恶性不大, 或有悔罪表现, 对其监禁的效果可能适得其反。

5. 自诉案件。自诉案件犯罪人的犯罪情节较轻, 法律也赋予被害人可以放弃追究犯罪人刑事责任的权利, 因此应鼓励自诉案件适用修复性司法。

6. 部份疑案。对确有被害人遭受损害的事实, 犯罪人也确实参与了犯罪, 但由于种种原因, 客观上确实无法查清加害人责任的案件。笔者认为, 只要当事人真实自愿, 也可以通过修复性司法解决案件。理由是: 此类案件往往久拖不决, 所谓“迟到的正义不是正义”, 对被害人而言, 选择修复性司法有利于及时弥补其因犯罪而遭受的损失, 加害人也愿长期处在司法机关的侦调之下, 司法机关则不愿为此类案件投入过多的资源, 适用修复性司法对各方来说无疑都是明智的选择。

(三) 修复性司法的程序

1. 程序的启动

修复性司法的启动大致可分为以下四个步骤: 首先, 司法机关受理案件, 或促进修复性司法的机构在接到当事人处理纠纷的请求后, 应当向当事人说明其有多元化解决纠纷的途径, 并告知其修复性司法的意义。其次, 当事人提出对案件适用修复性司法的申请。第三, 接到申请后, 司法机关或促进修复性司法的机构, 应当与双方当事人见面, 听取他们对案件是否进入修复性司法的意见, 并对案件能否进入修复性司法进行综合评估。最后, 如果认为案件适宜采用修复性司法, 那么, 司法机关应提出将案件移送修复性司法的书面建议; 有关促进修复性司法的机构则应作出书面决定通知当事人, 并以适当的方式告知社区成员。

在修复性司法启动前, 有关部门应对案件是否应交付修复性司法进行仔细评估, 评估的机构可分为两种情况: 如果案件已进入正式刑事司法程序, 则评估机构应为案件所处诉讼阶段的公安机关、检察机关或人民法院; 如果案件尚未进入正式刑事司法程序, 则评估机构应为有关促进修复性司法的机构。促进修复性司法的机构应是一个建立在社区的准民间组织, 从我国情况看, 可以利用现有组织, 如遍布城乡的人民调解委员会, 对其进行重新组织和整合, 赋予新的功能; 也可建立新的组织, 如厦门市就设立了矛盾纠纷调处中心, 由政府牵头, 依行政区划在基层设立, 具有统一受理辖区修复性司法案件的职能。对案件评判的基准主要包括: 第一, 犯罪人主动认罪并表达出对其行为的悔意。第二, 双方真实自愿, 并清楚地了解程序对双方造成的可能影响。无论是犯罪人的悔罪、道歉和赔偿,

还是被害人放弃对加害人刑事责任的追究,都必须出于真实意愿。第三,案件的事实清楚,证据充分,足以使有罪判决的期望成为现实。第四,不损害他人利益、公共利益或国家利益,不违反法律、行政法规的规定。

2. 案件的审理

修复性司法非正式程序的性质,决定了其模式的选择应当是多样的。在我国,由于地区差别、城乡差别很大,引入修复性司法不应采用固定的模式。根据各地探索实践的情况看,修复性司法中和解、协商和圆形会谈等主要表现形式在我国都可以采用。

修复性司法的参与人是广泛的,应当包括:(1)被害人。即因犯罪行为受到直接损害的人。(2)犯罪人。即实施犯罪行为的人。(3)主持机构和主持人。即负责为双方当事人提供沟通机会,必要时帮助提出解决方案的机构和人员。(4)确认机构。对当事人的协议加以确认,让渡国家刑事追诉权的国家机关,可以是公安机关、检察机关,也可以是法院。(5)监督机构。对修复性司法的过程和结果实施监督,对协议的执行加以监督,以确保程序自愿公正的有关机构。(6)双方当事人的亲友。受犯罪行为间接伤害,并愿意为当事人提供帮助的亲友。(7)双方当事人的支持者。一些社会组织诸如妇联、青少年保护组织、学校、当事人所在单位等或者是社区成员,作为一方当事人的支持者加入案件的处理。(8)代理人和辩护人。受当事人委托提供法律服务的有关人员。上述八类人员中,前五类为修复性司法的基本参与者,即修复性司法必不可少的参与者;后三类则为选择性参与者。

(1)被害人。被害人在修复性司法中居于主导地位。其权利包括:1)自由参与权。即自由参加和退出修复性司法的权利,与犯罪人自由协商自愿达成协议的权利。2)安全保障权。要求国家提供安全保护,使其免受威胁和利诱的权利。3)申请回避权。如果认为主持人存在可能影响中立的情形时,可以申请回避。4)基本程序保障权。被害人有权得到国家对其必要诉讼权利(如法律咨询、必要的翻译等)的保护。5)自由陈述权。全面叙述犯罪造成的损害的权利。6)求偿和谴责权。要求犯罪人补偿,要求犯罪人受到应有谴责的权利。7)免受二次伤害权。有权调整其介入修复性司法的程度,如可

以不直接与犯罪人会面等。8)处分权。放弃要求追究犯罪人刑事责任的权利,但该项权利的行使不得违反公序良俗、不得损害第三人利益、公共利益和国家利益。9)知晓权。有权了解犯罪人执行和解协议的情况,并在协议未得到执行时向司法机关提出。10)申诉权。有证据证实其确因受到不法因素影响,非自愿参加修复性司法或非自愿达成协议的,有权向有关机关提出申诉,要求确认有关协议无效。其义务主要是,达成和解协议后,应向有关机关明确表示放弃追究犯罪人的刑事责任。

(2)犯罪人。犯罪人的权利义务与被害人的权利义务相对应,其享有以下权利:1)自由参与权。即自由参与和退出修复性司法的权利,与被害人自由协商自愿达成协议的权利,司法机关不得将未达成协议作为加重刑罚的理由。2)申请回避权。如果认为主持人存在可能影响中立的情形时,可以申请回避。3)事实说明权。在认罪的基础上,依照事实对其认为不当的指控提出修正和加以说明的权利。4)基本程序保障权。犯罪人有权得到国家对其必要诉讼权利(如法律咨询、必要的翻译等)的保护。5)申诉权。有证据证实确因受到不法因素影响,使其非自愿参与修复性司法或非自愿达成协议的,有权向有关机关提出申诉,要求确认协议无效。其义务则包括:1)主动认罪并表示悔罪的义务。承认犯罪行为系其所为,表示愿意提供赔偿,接受谴责。2)履行协议的义务。向被害人提供足够的补偿,按协议参与社区服务和社区帮助计划。3)接受督促和监督的义务。在协议履行的过程中接受社区的督促及监督机构的监督。

(3)主持机构。修复性司法的主持机构应为社会机构。这个机构应是一个完全独立的具有专门业务、工作人员和服务等的组织。它应扎根基层和社区,这一方面是为了熟悉当地的风土人情和价值观,另一方面也是便于广泛吸收志愿人员、学校、社区或其他社会团体参与,从而使充分调动社会资源成为可能。新的机构不应完全定位为非正式(Informal)性质,因为非正式机制所具有的弊病难以克服,不符合现实需要,但也不能完全定位为正式(Formal)性质,这样的话就与现行传统司法机构无异。这个机构既要体现修复性司法的特点,让社区广泛参与犯罪的处理过程,让民众成为处置犯

罪的主导力量, 也要注意对司法过程的引导和监督, 防止可能的不正当干扰, 影响案件的公正处理。这个机构如前所述, 既可以是以现存的人民调解委员会为基础进行重组, 也可以按厦门的经验, 由政府牵头, 在县(区)和镇(街)两级司法行政机关内附设多元化矛盾纠纷调处中心, 并为其提供必要的人、财、物支持, 确保其正常运作。调处中心具有统一受理、评估、调处和分流修复性司法案件的职能。

主持人员一般应来自犯罪人与被害人的社区, 应当受过一定的专业培训, 整个修复性司法讨论的进行, 由这名中立的主持者主持。主持人的作用是启动程序并保证符合程序, 而不是管理对话的进程。主持人在修复性司法中应注意尊重双方当事人, 为当事人提供安全而适宜的环境, 尤其应注意防止被害人受到二次伤害; 主持人还应对程序加以适当的引导, 保持讨论集中不偏离主题; 当需要的时候, 主持人可以提供建议; 如果当事方之间无法达成协议, 则应负责及时将案件转入传统刑事司法程序; 主持人还应对讨论的内容加以保密。

(4) 确认机构。在案件进入正式刑事司法程序之前, 如果当事人通过修复性司法协商解决的, 公诉案件的确认机构即为有管辖权的公安机关, 自诉案件的确认机构即为有管辖权的法院; 如果案件进入正式刑事司法程序后, 通过修复性司法解决的, 确认机构应依其所处的不同诉讼阶段确定, 即为受理案件的公安机关、检察机关或法院。

对修复性司法确认的方式主要包括: 公安机关不受理案件或撤案, 检察机关决定不起诉或撤诉作不起诉处理, 审判机关不受理案件或作出免于刑罚的判决等。此外, 由于公安机关或法院不受理案件具有一定的被动性, 有必要增设一种“备案”方式。如果案件进入正式刑事司法程序之前, 采用修复性司法解决的, 主持机构应将当事人的和解协议交公安机关或法院备案, 并最终加以确认。确认具有一定的终局性, 如果犯罪人执行了协议, 则对同一事实不得再加以追究(即一事不二罚)。

(5) 监督机构。修复性司法的确认机构, 同时也应当是案件的监督机构。此外, 由于我国检察机关所具有的法律实施监督权, 使其对不由自己确认的案件也有监督权。监督的方式可以是派人直接

参与修复性程序, 对修复性司法的过程和结果进行审查, 为修复性程序提供基本程序性保障措施, 对协议的执行进行跟踪考察, 对未执行协议的案件重新启动传统刑事司法程序等。

(6) 双方当事人的亲友和支持者。双方当事人的亲友和支持者对修复性司法的进程有重要的影响。他们帮助说明犯罪带来的伤害和成因, 帮助当事人达成协议, 并承担帮助、督促当事人履行和解协议及提供社区服务的义务。双方当事人的亲友和支持者也有义务对修复性司法中讨论的内容加以保密。

(7) 代理人和辩护人。在修复性司法中, 当事人有权获得法律咨询, 因此律师应当能够参与修复性司法。代理人和辩护人作为一方当事人的支持者, 享有为当事人提供帮助的权利; 如果案件已进入正式刑事司法程序, 则还可依法行使刑事诉讼相应的权利义务, 如阅卷、调查取证等。代理人和辩护人的参与有助于公平合理地达成协议。

修复性司法审理的运作方式取决于所采取的模式。无论是被害人—犯罪人调解模式、家庭团体会议或是量刑圈模式在我国都可适用, 具体的审理运作方式可参照有关模式进行。笔者认为, 量刑圈模式参与面广, 程序比较严谨, 如果条件允许的话, 我国修复性司法应着重借鉴量刑圈模式进行审理, 具体运作方式如下:

当案件经评估进入修复性司法后, 在审理之前, 主持机关应鼓励双方当事人家属、亲友和其他支持者, 以及社区内对案件有兴趣的其他人参与(例如, 可邀请人大代表、政协委员参加), 司法机关则应派出代表参加。审理的地点可由当事人确定, 一般在社区。

具体审理过程分九个步骤进行: 第一, 主持人向参加会议的所有人员表示欢迎, 询问当事人是否申请回避, 再次说明修复性司法对双方当事人的意义, 并确定会议的议程。第二, 司法机关的代表对案件的事实情况进行介绍, 并从传统刑事司法的角度对犯罪行为的性质和可能面临的后果作出解释, 司法人员还应对本案适用修复性司法的原因加以说明(如案件尚未进入正式司法程序则无此阶段)。第三, 被害人及其支持者陈述。除了就犯罪内容进行陈述之外, 还可以展示证据, 可以陈述犯罪造成的损害和对其生活的影响, 以充分展示犯罪行为对社会关系的

破坏,并探求恢复社会关系的途径。第四,犯罪人及其支持者进行陈述。犯罪人明确承认犯罪行为系其所为,对犯罪的内容进行陈述,对其认为指控不当的事实和证据加以说明,还可以就自己对犯罪行为的认识发表意见,最后向被害人表示道歉。第五,其他参与者陈述。参与者除了陈述与该犯罪及犯罪人相关的事项外,社区中其他类似的事件、该犯罪的根本原因、本次事件所应修复的对象与目标、任何支持被害人与犯罪人的行为等均在讨论之列。第六,被害人提出解决问题的方案,必要时主持人也提出建议;犯罪人及其支持者,其他参与者发表意见。第七,主持人对各方意见加以总结,提出完整的解决方案。第八,双方协商一致,达成书面协议,主持人宣布会议结束;协商不能达成一致,主持人宣布无法达成协议,会议结束。协议一般应包括对被害人的补偿和社区修复计划两部分内容。第九,无论双方是否达成协议,会后主持人均应及时将会议的情况向有权确认的机关作出正式的报告。

关于修复性司法的审理期限,笔者认为,如果案件未进入正式刑事司法程序,则应当以不影响案件的追诉时效期限为限;如果案件已进入正式刑事司法程序,则依其所处的诉讼阶段而与侦查、起诉、审判的期限保持一致。如果在相应的期限内当事人无法达成协议,则应终止修复性司法,否则将影响正式刑事司法程序的正常进行。

3. 协议的执行

协议主要依靠当事人自愿执行,犯罪人的家属、亲友和其他支持者往往为犯罪人提供帮助。如果当事人有能力在司法机关确认协议有效之前先行将经济赔偿提交主持机关的话,应当鼓励其先行提交。社区应对加害人执行协议进行督促。修复性司法的监督机构应采用适当方式对犯罪人进行监督,如要求犯罪人定期报告履行协议的情况,定期组织对犯罪人的回访考察等。被害人也有权了解犯罪人执行解决方案的情况。

监督机构发现犯罪人未执行解决方案时,应毫不迟延地将案件转入传统刑事司法程序;社区发现犯罪人未有效执行修复性司法解决方案的,应及时向监督机构报告;被害人认为犯罪人未执行解决方案时,也有权向社区或监督机构提出。在这种情况下,可分两种情况处理:(1)在案件未进入正式刑事司法程序前

适用修复性司法的,转入传统刑事司法后,按照有关立案、侦查、起诉和审判的程序进行处理。(2)案件进入正式刑事司法程序后,适用修复性司法的,重新转入传统刑事司法时,则由原确认机关依法撤销对原解决方案的确认,在原诉讼阶段重新开始案件的处理。案件由修复性司法转入传统刑事司法时,根据现有刑事法律的规定,追诉时效期限不因适用修复性司法而中断或延长,但办案期限可以重新计算。

四、结束语

时代在发展,社会在进步,现代刑事司法理念的重大变革,标志着刑事司法制度已不再单纯是追究和惩罚犯罪人的制度,而是关注所有当事人利益,促进社会关系和谐的制度。刑事司法观念的改变也必将促使司法模式的改变,为了有效地处理犯罪,我国现行刑事司法制度应进行改革,对犯罪的处理应由单一化向多元化转变,处理犯罪的程序和方法应呈多样性,以适应不同的需要。司法的关注点也应更为丰富,不仅要考虑惩罚和矫正的需要,也要考虑被害人、犯罪人和社区权益平衡保障的需要。总之,刑事司法要具有多维性,多管齐下。为此,我们必须创新适合我国特点的刑事司法体系,以弥补我国刑事司法机制的结构性缺陷,推动我国刑事司法制度朝着更为科学有效的方向前进。

参考文献:

- [1] Marshall T. The Evolution of Restorative Justice in Britain [J]. European Journal on Criminal Policy and Research, 1996, 4: 21-43.
- [2] Braithwaite J. Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts [J]. Crime & Justice, 1999, 25: 1.
- [3] Van Ness, D. Achieving Satisfying Justice: Final Report [R]. Ottawa: Canadian Criminal Justice Association (CCJA), n. p. 1997.
- [4] 耿开君. 中国亟待建立修复正义的观念与实践体系 [J]. 探索与争鸣, 2004 (11): 26-27.
- [5] 刘仁文. 恢复性司法面对面化解矛盾 [N]. 检察日报, 2003-07-23.
- [6] 许春金. 修复性正义的理论和实践——参与式刑事司法 [Q]. 甘添贵教授六秩祝寿论文集, 台北: 台北学林出版社, 2002: 11.
- [7] (英) 劳埃德. 法律的理念 [M]. 张茂柏, 译. 台北: 台湾联经出版事业股份有限公司, 2002: 112.

(责任编辑: 陈尚志)